



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADA PONENTE: MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET.

El 13 de mayo de 2021, se recibió ante la Secretaría de esta Sala el oficio número 030-2021 del 11 de febrero de 2021, proveniente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, contentivo de la acción de amparo constitucional, interpuesta por los abogados Dixon Isaías Romero Urbina y Samia Harb Ayoubi, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 44.562 y 44.385, respectivamente, actuando en su carácter de “*co-defensores*” de la ciudadana **LIRIAN JOSEFINA SUÁREZ**, titular de la cédula de identidad número V-6.028.013, “*actualmente reclusa en el Centro Penitenciario de Occidente, tal y como consta en el nombramiento realizado en fecha 9 de agosto de 2016 en la audiencia de presentación realizada ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira*”, contra la sentencia dictada el 06 de noviembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira que, declaró: “(...) **PRIMERO:** *Se anula de oficio de conformidad con los artículos 175, 179 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, la decisión dictada en fecha 31 de agosto de 2018 y publicada en fecha 03 de Junio de 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, mediante el cual, declara inocente y por lo tanto absuelve a la [mencionada] ciudadana (...), por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de*

Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del Estado Venezolano; se mantiene la medida de privación judicial preventiva de la libertad (...) SEGUNDO: ordena a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, la celebración de un nuevo juicio Oral y Público, ante un Juez distinto de la misma instancia y competencia para que dicte nueva decisión, prescindiendo de los vicios que originaron la nulidad del fallo recurrido, de conformidad con lo previsto en el artículo 425 del código Orgánico Procesal Penal" todo en la causa penal signada bajo los alfanuméricos "(...)causa principal SP21-P-2016-23381 y recurso l-As-SP21-R-2019-000122". Dicha remisión, obedece a que la parte accionante, ejerció en dicha Corte la mencionada Acción de Amparo a los fines de que fuese remitida a esta Sala Constitucional.

En esa misma oportunidad, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Calixto Antonio Ortega Rios.

El 27 de abril de 2022, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la incorporación de los magistrados designados por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria celebrada el 26 de abril de 2022, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.696, Extraordinario de fecha 27 de abril de 2022; quedando integrada de la siguiente forma: magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, presidenta; magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, vicepresidenta; y los magistrados y magistradas Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Antonio Ortega Rios y Tania D'Amelio Cardiet.

El 27 de septiembre de 2022, visto de la licencia autorizada por la Sala Plena de este Alto Tribunal al Magistrado Calixto Ortega Rios y la incorporación de la Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, esta Sala Constitucional, queda constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; Magistrado Luis Fernando Damiani

Bustillos, Magistrada Tania D'Amelio Cardiet y Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet.

En esa misma oportunidad, se designó ponente a la Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La parte accionante en amparo, fundamentó su pretensión en los siguientes términos:

Como punto previo arguyó que “(...) la sentencia anulada por la Corte de Apelaciones del Estado Táchira es una absolutoria y se ordena la realización de un nuevo juicio oral y público, privándose de libertad a [su] defendida, la vía a la cual acudir es la del Amparo Constitucional contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones en vista de la violación flagrante de garantías constitucionales, de manera que la sentencia recurrida en amparo: Anula de oficio la sentencia absolutoria; Mantiene la medida privativa de libertad sin fundamentar las mismas puesto que las causas de privación de la libertad personal iniciales se fundamentan en los elementos de convicción por la comisión del delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y ya la Corte de Apelaciones del Estado Táchira declaró que no se configura tal delito por lo que las condiciones en que fue dictada la medida inicialmente ya cambiaron y debe la autoridad judicial fundamentarla (artículo 232 del Código Orgánico Procesal Penal). Mantiene medida privativa de libertad sin que se haya acreditado un hecho punible que merezca pena privativa de libertad, ni los elementos de convicción que estimen ser la autora o partícipe de la comisión de algún hecho punible ni la presunción razonable de peligro de fuga. [y] No se le notifican los cargos por los que se le priva de

libertad y se ordena realizar un juicio oral y público sin que se haya acusado de delito alguno por lo que viola además de la libertad personal, su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”.

En cuanto a la violación a la libertad personal, señaló “(...) el delito tipificado por el Ministerio Público (...) es el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, del cual resultó absuelta la [parte accionante], siendo apelada dicha sentencia por el Ministerio Público con efecto suspensivo, suspendiéndose por ello la ejecución de la misma y con ello la libertad personal (...) y posteriormente la Corte de Apelaciones en la sentencia recurrida confirma que la sustancia encontrada no es una sustancia estupefaciente y psicotrópica y por ello no se adecúa al delito de Tráfico de Sustancia Estupefaciente y Psicotrópica por el cual había acusado la fiscalía del Ministerio Público y que motivó la medida privativa a la libertad personal”.

Que “(...) aun cuando la Corte de Apelaciones del Estado Táchira confirma que la ciudadana Lirian Josefina Suárez no es culpable del delito de tráfico en la modalidad de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no confirma así la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, anula de oficio la decisión dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Función de Juicios del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira de fecha 31 de agosto de 2018 y publicada en fecha 03 de junio de 2019, y ordena realizar nuevo juicio oral y público manteniendo la medida privativa de libertad personal (...) que según confirma la misma Corte de Apelaciones del Estado Táchira, no se adecúa la conducta a ese delito, pero en la sentencia de la Corte de Apelaciones que ordena realizar un nuevo juicio oral y público no indica por cual delito va a ser juzgada en ese nuevo juicio oral y público, por lo que, muy respetuosamente solicitamos se ordene la libertad (...) y que se continúe el juicio en libertad, tal y como lo prevé la constitución, las leyes y la jurisprudencia de este máximo Tribunal de la República”.

Que “(...) queda absolutamente claro que la ciudadana Lirian Josefina Suárez se encuentra detenida desde el 07 de agosto de 2016 con una medida privativa a la libertad

personal, habiendo transcurrido ya 4 años y 6 meses puesto que la sentencia absolutoria nunca se pudo ejecutar por la apelación con efecto suspensivo del Ministerio Público y de acuerdo con el artículo -230 del Código Orgánico Procesal Penal en ningún caso la medida podrá exceder del plazo de 2 años siendo la medida de privación a la libertad personal decretada desproporcionada”.

Sobre la violación al debido proceso y a la defensa, esgrimió que “(...) la sentencia recurrida declara que a [su] defendida no puede imputársele el delito de tráfico en la modalidad de ocultamiento de sustancia estupefaciente y psicotrópica por lo que debería ratificarse la sentencia absolutoria, sin embargo, ordena realizar nuevo juicio oral y público pero no determina que delito supuestamente cometió nuestra defendida para así habersele privado de su libertad personal violando así la presunción de inocencia consagrada como una garantía constitucional y al desconocer el delito que se le imputa no puede ejercer ella su derecho a la defensa violando el debido proceso. Por lo que, esa violación al principio de presunción de inocencia conlleva a la violación al derecho a la libertad personal y al debido proceso”.

Alegó en relación a la violación a la tutela judicial efectiva que, “(...) la Juez de Instancia analizó todas las pruebas aportadas y evacuadas en el transcurso del juicio por lo que resolvió, de acuerdo con su criterio y las máximas de experiencia, y el principio de presunción de inocencia, declarar Inocente a la ciudadana Lirian Josefina Suárez y absolverla del delito de Tráfico en la modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos, criterio sostenido por la Corte de Apelaciones que consideran que no puede enmarcarse la conducta de la ciudadana Lirian Josefina Suárez en el delito tipificado”.

Que “(...) la sentencia recurrida (...) no fundament[ó] cual fue el vicio constitucional o legal en el que incurrió la sentencia absolutoria dictada por la Juez Quinta de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado

Táchira y al revocar tal decisión la misma no fue en beneficio de la acusada sino muy por el contrario en perjuicio de la misma ya que causó una lesión grave a su derecho a la libertad personal puesto que ella ya había sido sometida a juicio, la habían declarado absuelta por el delito de tráfico de estupefacientes y psicotrópicos en la modalidad de ocultamiento (lo cual fue confirmado por la Corte de Apelaciones en la sentencia recurrida) y la Corte de Apelaciones al mantener la medida privativa de libertad la está prejuzgando y está juzgando al fondo del asunto ya que la está sancionando”.

Que “si bien la Corte de Apelaciones consideró realizar un nuevo juicio oral y público debió en primer lugar ordenar que se realice en libertad ya que tiene 4 años detenida, tiene una sentencia absolutoria, tanto la Juez de Primera Instancia como la Corte de Apelaciones coinciden en señalar que no cometió el delito por el cual se le acusa, se le mantiene una medida de coerción personal privativa de la libertad personal y no se le ha informado el delito por el cual se le va a juzgar para así poderse defender”.

Que “(...) por ese motivo es que solicitamos se decrete una medida cautelar de libertad a favor de [su] defendida, quien actualmente cuenta con 62 años de edad, y durante todo el proceso, lo cual puede verificarse de las actas del juicio, ha sido trasladada en múltiples oportunidades a los centros asistenciales en vista de las precarias condiciones en que se encuentran los centros de reclusión y la situación de encierro y angustia al estar lejos de su familia, quienes viven en la Capital del País, ha presentado problemas graves de presión arterial, ha perdido la visión en uno de sus ojos, ha presentado infecciones urinarias, y ahora se ha ordenado la realización de un nuevo juicio a pesar de tener una sentencia absolutoria y no puede someterse nuevamente a [su] representada a otros años de privación de libertad (...)”.

Que “(...) si tomamos en cuenta que los juicios no son expeditos, breves y mucho menos en las actuales situaciones, y se ordene el restablecimiento inmediato de la

situación jurídica infringida en virtud de la violación flagrante del derecho a la libertad personal, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en el que incurrieron las magistradas de la Corte de Apelaciones del Estado Táchira quienes en su sentencia declaran que realmente no se configuró el delito de tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, que es el delito por el cual fue acusada y enjuiciada la ciudadana Lirian Josefina Suárez pero aún así decretan la privación a la libertad personal de [su] defendida sin fundamentar la misma, violentando el principio de presunción de inocencia”.

Asimismo, solicitan que, “(...) se haga un llamado de atención a las Magistradas de la Corte de Apelaciones del Estado Táchira puesto que tardaron 11 meses en dictar sentencia, que si bien es cierto, desde el mes de abril de 2020 el sistema judicial se encontraba suspendido motivo de la pandemia, no es menos cierto que desde que se realizó la audiencia hasta el mes de abril 2020 la Corte de Apelaciones suspendió en 3 oportunidades la oportunidad para dictar sentencia, y luego de haberse reanudado las actividades judiciales volvieron a suspender en 3 oportunidad diferentes la oportunidad para dictar sentencia, aún cuando [su] defendida se encontraba con una sentencia absolutoria suspendida por la interposición del recurso con efecto suspensivo, violando de ésta manera su derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia en forma flagrante”.

Finalmente solicitan que el presente recurso de amparo sea tramitado conforme a la ley, “(...) se le otorgue a [su] defendida una medida cautelar de libertad mientras se tramita el presente recurso y se restablezca su situación jurídica infringida puesto que ella ya fue sometida a un juicio por el delito de Tráfico en la modalidad de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se analizaron todas las pruebas lo cual llevó a la convicción de la Juez de Juicio de la inocencia de [su] defendida por no haberse demostrado con las pruebas aportadas la intencionalidad de la misma, motivo por el cual la absolvió de dicho delito(...)”.

Por último, en virtud de que se “(...) trata de un Recurso de Amparo contra sentencia y queda demostrada flagrantemente la violación a las garantías constitucionales señaladas, muy respetuosamente solicitamos la celeridad en la presente causa e invocamos la máxima de que no se sacrificará la justicia con formalismos inútiles mucho más cuando el bien lesionado con esa sentencia judicial, es la LIBERTAD PERSONAL”.

II

DEL FALLO OBJETO DE AMPARO

El 6 de noviembre de 2020, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, declaró lo siguiente:

“ (...)

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Resulta necesario para esta Alzada, proceder al examen del presente recurso de apelación, interpuesto por Handerson José Rosales Molina y Luis Ernesto Dueñez, quienes actúan en su carácter de Fiscal Provisorio y Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Vigésima Novena del Ministerio Público, apreciándose lo siguiente:

El presente recurso de apelación, la parte recurrente, fundamenta su escrito mediante única denuncia señalada en el escrito como ‘II De la falta de motivación e ilogicidad de la sentencia recurrida’ en la cual aduce lo siguiente:

.- Que ‘...En efecto, de la simple lectura de la decisión recurrida, al título V DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS HECHOS QUE ESTE JUZGADO ESTIMA ACREDITADOS, se aprecia que la ciudadana Juez se limitó a transcribir las declaraciones rendidas durante el juicio por los funcionarios actuantes, así como el contenido del interrogatorio formulado por las partes, limitándose señalar en cuanto a su valoración...’. (Mayúsculas, negrillas y subrayado del recurrente).

.- Que ‘...No realiza la valoración y mucho menos la concatenación de estas declaraciones o como obvia o desecha tales deposiciones, para lograr así presentar los argumentos de hecho y de derecho que puedan constituir el sustento de la decisión dictada en la presente causa...’

.- Que ‘...Honorables magistradas es evidente que estamos en presencia de una sustancia química que es utilizada en la elaboración de un sin número de estupefacientes, la propia Ley Orgánica de Drogas en su

artículo 26 fija esta sustancia como sustancia química controlada en la LISTA 1, tercer renglón...’

.- Que ‘...Este extracto de la decisión recurrida sin lugar a dudas es uno de los más contradictorios de los que nos podemos encontrar en el fallo, no deja claro cuál concepto de los aportados toma para justificar su fallo, pareciendo inverosímil a quienes recurre que manifieste que la ciudadana Acusada se encontraba en estado de indefensión por no haber analizado el contenido de la experticia de orientación con la experticia química, al efecto honorables Magistradas como colorido es necesario aclarar que se tarta (Sic) del mismo dictamen pericial tal como se evidencia en su número ‘2597’ la cual consta de dos fases, una primera fase de que arroja una prueba de descarte conocida como orientación y otra prueba conocida como de certeza que corresponde a un método más (sic) exacto para la determinación de sustancias químicas...’

.- Que ‘...En estas líneas la ciudadana Juez da por cierto el hecho que a la ciudadana Lirian Josefina Suárez llevaba oculto un envoltorio, pero la duda que impulsa a la ciudadana Juez al dictar una sentencia absolutoria es la falta de seguridad o certeza de que esta ciudadana iba a utilizar la sustancia con fines distintos a los de la elaboración de sustancias estupefacientes; ciudadanas Juezas de la Corte de Apelaciones, es inverosímil que la ciudadana Juez pretenda absolver a la acusada de autos por cuanto no tenía certeza del fin al que destinaba la sustancia, obviando que este tipo de delitos son punibles de peligro inminente y abstractos, pues la simple tenencia se configura el delito, puesto que la sola existencia de la sustancia genera un riesgo inmensurable sobre la salubridad pública...’.

- Que ‘...Honorables Juezas, se hace del todo evidente que el Tribunal de juicio no expreso las razones de hecho y de derecho mediante los cuales tomo la decisión, incurriendo con esta omisión en el vicio inmotivación e ilogicidad, en detrimento de lo establecido en el artículo 346 numeral 4 del Código Orgánico Penal, vulnerando flagrantemente el debido...’

De este modo, los recurrentes proceden a ejercer el recurso de apelación fundamentando el mismo, en los numerales 2º y 3º del artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal, que señalan:

(...Omissis...)

Punto Previo: Es imperioso hacer del conocimiento de los profesionales del derecho que, las causales que se encuentran establecidas en el numeral 2º del artículo 444, son de carácter excluyentes, por cuanto, al invocar el vicio de falta de motivación en la sentencia, se presupone una perspectiva en la que no se explanan lo motivos ni argumentos bajo los cuales la Jurisdicente de Primera Instancia cimentó la decisión que se recurre, no pudiendo con ello alegar que la sentencia es contradictoria, pues serían discordantes ambos alegatos, por tratarse de acepciones contrarias entre sí.

De allí entonces, se estima necesario indicar que quien impugna, incurre en un error de técnica recursiva en el escrito de apelación, por cuanto alega falta e ilogicidad en la motivación de la sentencia, englobando cada uno de los causales como un todo, siendo que, no es posible que los tres vicios se generen al mismo tiempo, al apreciarse que las anteriores son excluyentes.

Así las cosas, se exponen las siguientes consideraciones previas á modo ilustrativo, con la finalidad de hacer del conocimiento de los recurrentes el significado de cada causal, a saber:

(...Omissis...)

No obstante, esta Corte de Apelaciones como Instancia Superior, en salvaguarda del derecho a la doble instancia, como parte integrante del derecho a la defensa y al debido proceso, procede a conocer del recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

NULIDAD DE OFICIO

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del presente recurso de apelación con efecto suspensivo de conformidad con el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y previo al pronunciamiento sobre la declaratoria del escrito -con lugar o sin lugar- propuesto por el representante del Ministerio Público, ha revisado las actuaciones contenidas en el presente expediente constatando la existencia de un vicio de orden público que vulnera la garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49, eiusdem, y, por ende, que acarrea la nulidad de las actuaciones cumplidas en contravención con la ley.

En efecto, los hechos acaecidos y acreditados en la presente causa penal, lo configuran en primer lugar, la presunta comisión del delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del Estado Venezolano, cuando la ciudadana Lirian Josefina Suárez, fue aprehendida en el Aeropuerto Francisco García de Hevia, ubicado en el Municipio García de Hevia, estado Táchira, al realizarle una inspección personal en el área de Rayos X, le fue hallado adherido a su cuerpo, un envoltorio de forma rectangular de plástico transparente, el cual contenía una sustancia tipo polvo, de color rosado, presumiendo los funcionarios actuantes -Castillo Colmenares Eduardo, Colmenares Yépez Franklin y Bernal Laideo María-, que se trataba de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por lo que proceden a emplear al semoviente canino, alertando la presencia de presunta droga, según describen en el acta policial inserta al folio tres (03) de la pieza 1 de la causa principal.

De allí que, en fecha 07 de agosto de 2016, procede a solicitarse al Laboratorio del Comando de Zona Nro. 21 de la Guardia Nacional Bolivariana, la realización de la prueba de orientación y pesaje al envoltorio rectangular hallado, en la inspección corporal realizada a la ciudadana Lirian Josefina Suárez, el cual, en las resultas de fecha 08 de agosto de 2016, signada con el alfanumérico DO-SLCCT-LCCT-21 -DIR-3070, inserta al folio veinticinco (25) de la pieza 1 de la causa principal, se observa que mediante ensayo de orientación 'Marquis', resultó positivo para Anfetaminas, determinando el peso neto de la sustancia incautada, siendo la cantidad de 600 gramos.

Así las cosas, en fecha 11 de agosto de 2016, mediante oficio emitido por la Fiscalía Vigésima Novena, fue solicitado al Laboratorio del Comando de Zona Nro. 21 de la Guardia Nacional Bolivariana, que se practicara la Experticia de Certeza Química, con la finalidad de identificarse con exactitud la sustancia incautada. De este modo, en fecha 09 de septiembre de 2016 conforme se observa inserto al folio cincuenta y ocho (58), se aprecia el resultado a dicha solicitud, estableciendo el experto adscrito a la División de Química -Luna Luis Enrique- que, según la onda de absorción, la sustancia incautada, contiene características similares a la Efedrina, puesto que la longitud de onda con un máximo de absorbencia en 257 nm, corresponde a la sustancia prenombrada.

Respecto a ello, la Juez Quinta de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial penal del estado Táchira, establece en el fallo apelado, lo siguiente:

(Omissis...)

DE LA DECLARACIÓN DEL CIUDADANO LUIS ENRIQUE LUNA, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-9.147.591, de este domicilio, testigo promovido por la fiscalía del Ministerio Público, quien debidamente juramentado, se le exhibió DICTAMEN PERICIAL N° DO-LCCT-21 -ntR-DQ-2597, DE FECHA 08-08-2016, inserta al folio 59 de la primera pieza, quien expuso: 'BUENOS DÍAS, la prueba es de orientación realizada a una sustancia de coloración rosado de aspecto homogéneo, de olor fuerte y penetrante, la cual por sus características procedió a ser identificada por los test, con coloración naranja, la cual nos indica que estamos en presencia de una sustancia de principios anfetaminicos, se colectó la muestra por químicos ultravioleta visible, lo cual nos indicó una curva de 250 nanometros, lo cual nos indica que es efedrina, es todo'.

(Omissis...)

DE LA DEPOSICIÓN DEL CIUDADANO LUIS ENRIQUE LUNA; Clara objetiva y convincente, quien refirió que el dictamen pericial No. 2597, inserto en el folio 59 de la primera pieza, se trata de una prueba de ORIENTACIÓN, PESAJE Y PRECINTAJE, efectuada a una sustancia de coloración rosado de aspecto homogéneo, de olor fuerte y penetrante, por sus características se procedió a ser identificada por los test, con coloración naranja, la cual indica que estamos en presencia de una sustancia de principios ANFETAMÍNICOS, se colectó muestra por químicos ultravioleta visible, por la curva de 250 nanómetros, es EFEDRINA.

(Omissis...)

De allí que, la Jurisdicente de Primera Instancia, procede a dictar sentencia absolutoria, aduciendo en el íntegro de la decisión lo siguiente:

(Omissis...)

'Observa esta operadora de justicia, que el experto LUIS ENRIQUE LUNA, genera una fuerte confusión cuando indica en la experticia de Orientación Pesaje y Precintaje, signada con el Nro. 2597, de fecha 08 de agosto del año 2016, la cual es una prueba de orientación y no de certeza,

que estarnos en presencia de ANFETAMINAS. Ahora bien, cuando realiza la Experticia Química, signada con el mismo Nro. 2597, de la misma fecha antes referida, la cual es una prueba de certeza, señala que estamos en presencia de EFEDRINA. Y la efedrina es un precursor para la elaboración de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, pero asimismo también se puede utilizar para la elaboración de medicamento (asma-colirio nasal etc).

Considera esta juzgadora, que la vindicta pública, deo en un estado de indefensión a la acusada de autos a la ciudadana LIRIAN JOSEFINA SUÁREZ, cuando no analizo correctamente la experticia Química signada con el Nro. 2597, de fecha 08 de agosto del año 2016, sino tomo en cuenta fue la experticia de Orientación, pesaje y Precintaje, signada con el mismo número, la cual arrojó, como resultado, se trata de ANFETAMINAS. Así acusó y adecuó el tipo penal, en su acto conclusivo, presentado en su oportunidad TRAFICO (sic) EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO AGRAVADO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 en concordancia con el artículo 163 numeral 11 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del estado Venezolano. Y realmente estamos en presencia de una sustancia química, denominada EFEDRINA, así lo determino la Experticia Química, la cual es una prueba de certeza, es la que se debe tomar en cuenta y no lo hizo la vindicta pública. Así se decide’.

De esta manera, durante la fase de juicio oral y público, con base a los medios probatorios evacuados, así como la resulta de las experticias de orientación y pesaje, aunado a la prueba de certeza química, logra demostrarse que, se trata de -Efedrina-, sustancia química controlada por el Legislador Patrio, por las diversas propiedades que esta posee. Respecto a ello, la Juzgadora de Primera Instancia señala lo siguiente: (Omissis...)

De lo anteriormente expuesto por el experto, considera necesario esta juzgadora, definir los conceptos utilizados por el experto:

CONCEPTO DE ANFETAMINA: Las anfetaminas son un tipo de droga estimulante del sistema nervioso central. Se presenta en forma de pastillas o cápsulas de diferente forma y color; produce sensaciones de alerta, confianza, aumenta los niveles de energía y autoestima. Hace desaparecer la sensación de hambre y de sueño.

Las anfetaminas son drogas adictivas, capaces de generar dependencia. **ORIGEN:** La precursora de la anfetamina es la efedrina y esta a su vez procede de la planta (*Catiia edulis*) que ya había sido utilizada desde antiguo en el tratamiento del asma y a partir del descubrimiento de la efedrina se inició la aplicación terapéutica en determinadas enfermedades del sistema nervioso central.

EFEDRINA: Alcaloide medicinal que se extrae de diversas especies de plantas efedráceas: se utiliza en el tratamiento del asma y también en forma de colirio y de gotas nasales, ‘la efedrina es el precursor de las anfetaminas’.

(Omissis...)

Así entonces, la Juez Quinta de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, en el fallo recurrido ante esta superior instancia, establece que, no queda demostrada la intencionalidad de la imputada Lirian Josefina Suárez, al llevar adherido en su cuerpo la sustancia incautada -Efedrina-, señalando que ‘La -pregunta que realmente debernos hacernos, se demostró en el desarrollo de este juicio oral y público,

cuál era la intencionalidad de la acusada de autos la ciudadana LIRIAN JOSEFINA SUÁREZ, llevando ese envoltorio, adherido en su cuerpo, si realmente era para la elaboración de sustancias estupefacientes psicotrópicas o para otra cosa. NO podemos afirmar ni tener la certeza con los medios de pruebas, aportadas por la vindicta pública, si realmente era para la elaboración de sustancias estupefacientes y psicotrópicas’.

Aunado a ello, la Juzgadora de Juicio señala que, lo procedente y conforme a derecho en el caso de marras es declarar la no culpabilidad de la ciudadana Lirian Josefina Suárez y en consecuencia decide absolver, por cuanto según su criterio, ‘no quedó demostrado que la ciudadana LIRIAN JOSEFINA SUÁREZ; es decir, no quedo demostrada la comisión del delito de TRAFICO (sic) EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE AGRAVADO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, previsto y sancionado en el primer aparte del artículo 149 en concordancia con el artículo 163 numeral VI de la Ley Orgánica de Drogas en perjuicio del ESTADO VENEZOLANO’. (Negrilla y Mayúsculas de la Jurisdicente).

De esta manera, esta Corte de Apelaciones, considera prudente aclarar que, sobre la sustancia incautada adherida al cuerpo de la acusada de autos, lo siguiente: la molécula de la sustancia química denominada como -Efedrina-es utilizada para diversos fines, pues originalmente, la composición molecular de la misma, es utilizada como precursor químico para la síntesis de la -Anfetamina- cada vez que, se trata de un compuesto cuyas características propias son similares a las -Anfetaminas-. Ello, es señalado por el experto químico -Luis Enrique Luna-, funcionario encargado para realizar la experticia de certeza química, quien expuso durante el desarrollo de la audiencia oral y pública que ‘(...) es una muestra de certeza, la cual se práctica a una muestra Me análisis 0,5 miligramos, sometida a una prueba, donde nos arrojó un nivel de doscientos nanómetros, características pertenecientes a la sustancia conocida como EFEDRINA, nivel de 3250 nanómetros (Sic), específicos...’.

Respecto a lo anterior, esta Corte de Apelaciones, considera necesario citar lo dispuesto por la Ley Orgánica de Drogas, cuando señala el objeto de la normativa legal, así como los preceptos jurídicos que resultan aplicables a las situaciones de hecho presentadas y que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, a saber:

Artículo 1: Objeto.

(...Omissis...)

De este modo, se aprecia en la norma transcrita ut supra que, la Ley Orgánica de Drogas, tiene por objeto el control, vigilancia y fiscalización de todas las sustancias psicotrópicas, así como las sustancias químicas, precursoras y esenciales, cuyos fines lícitos pueden ser desviados [para] la elaboración y fabricación de drogas ilícitas dentro del territorio nacional. Por este motivo, es creado el Registro Nacional Único de Operadores de Sustancias Químicas Controladas, tratándose de un servicio desconcentrado, autónomo encargado del control administrativo de la producción, fabricación, preparación, transformación, almacenamiento, comercialización, corretaje, exportación, importación, transporte, desecho, así como cualquier otro tipo de transacciones en las que se encuentren involucradas las sustancias químicas. Este control está dirigido a las personas naturales y jurídicas que se encuentren involucradas en cualquiera de las actividades antes mencionadas.

A su vez, en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Drogas, establece la definición de los términos, con la finalidad de procurarse una mejor interpretación de la normativa sustantiva penal, observándose también, un cuadro anexo en el que

refiere a la -Efedrina-, dentro de las sustancias químicas controladas -anexo 1, Lista/Renglón 3- disponiendo lo siguiente:

(...Omissis...)

Ahora bien, este Tribunal de Segunda Instancia, aprecia que, si bien es cierto que, para la juzgadora, la sustancia incautada a la acusada de autos -Efedrina-, no es considerada una sustancia estupefaciente y psicotrópica, no es menos cierto que la misma es una sustancia química controlada por el Legislador Patrio, toda vez, que, su composición química es precursor para la elaboración de -Anfetaminas-. Así, la Juzgadora Quinta de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, **incurrió en error de derecho, al declarar la no culpabilidad de la ciudadana Lirian Josefina Suárez, pese a acreditar en el íntegro de la decisión, que la sustancia incautada se trata de -Efedrina-, sustancia química controlada que debe ser transportada de manera lícita únicamente con la permisología legalmente obtenida por parte del Registro Nacional Único de Operadores de Sustancias Químicas Controladas. Sobre ello, la Jurisdicente de Primera Instancia debió en primer lugar, valorar si la actuación desplegada por la acusada de autos, constituía un ilícito penal tipificado en la Ley Orgánica de Drogas, para posteriormente determinar la responsabilidad penal que pudiera atribuírsele por transportar dicha sustancia química controlada -Efedrina-, sin la debida autorización por parte de Resquinic -Registro Nacional Único de Operadores de Sustancias Químicas Controladas-, pues se desconoce los fines para los cuales podría ser destinada el componente molecular de la misma.**

Lo anterior fue manifestado por el representante de la Fiscalía Vigésima Novena en el desarrollo de la Audiencia Oral y Pública celebrada en fecha 10 de febrero del 2020, por ante esta Corte de Apelaciones al exponer que ‘...establece la ciudadana juez que no queda desvirtuado el principio de inocencia, para comprometer la inocencia de esta ciudadana, la representación fiscal evacuó una serie de pruebas, prueba de orientación, de certeza que nos indica que estamos en presencia de una sustancia controlada...’.

Por otra parte, la defensa privada de la acusada Lirian Josefina Suárez, en la Audiencia Oral y Pública, procede a dar contestación formal a las denuncias expuestas por el Fiscal del Ministerio Público, señalando que ‘dentro de los que dice Luna que es el experto del laboratorio de criminalística que tipo de sustancia es, a preguntas de la defensa al ciudadano Luna que si la efedrina es una sustancia psicotrópicas, el mismo responde que no, que es una sustancias química, otra pregunta realizada a la experto es que si la efedrina debe ser utilizado para algo malo, al que responde depende de la intencionalidad (sic)’.

Habiéndose observado lo anterior, esta Corte de Apelaciones considera que, tal como lo señala la defensa privada en el extracto expuesto ut supra, la sustancia encontrada, no es considerada como sustancia estupefaciente, y por ello no debe condenarse bajo el silogismo jurídico mediante el cual adecúa esta conducta a típica, con el delito de Tráfico establecido en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, pues allí se estipulan taxativamente las sustancias cuyo tráfico es ilícito.

Es labor del Jurisdicente de Instancia, examinar si la conducta desplegada por la ciudadana Lirian Josefina Suárez, constituye un hecho delictivo previsto en la Ley

Orgánica de Drogas, para con ello, determinar si existe responsabilidad penal de la acusada, mediante la evacuación de los reproducidos en fase de Juicio Oral y Público.

De allí entonces, al haberse comprobado de las actuaciones que medios probatorios promovidos por el Fiscal del Ministerio Público y conforman la presente causa, el vicio -de los fundamentos de hecho y de derecho señalado ut supra- en el que incurre la Jurisdicente al momento de emitir el fallo impugnado, consideran quienes aquí deciden que lo ajustado a derecho es declarar la nulidad de oficio, por cuanto se violentó principios constitucionales y legales.

Siendo menester para esta Corte de Apelaciones, realizar las siguientes consideraciones con respecto a este particular:

En el caso de las nulidades absolutas -caso de marras-, por regla general constituyen categorías procesales excepcionales que pueden hacerse valer de oficio por el órgano jurisdiccional, cuando se trata de la revisión de un fallo dictado por un tribunal de inferior jerarquía, y debe ser interpretado de manera restrictiva, esto quiere decir, bien sea en beneficio del imputado o en caso de actos procesales que lesionen el debido proceso.

Tal criterio ha sido sostenido por la Sala Constitucional en reiteradas decisiones entre las cuales se encuentra la sentencia N° 1401 de fecha 14 de agosto del año 2008, en la que asientan: ‘...ahora bien, el sistema de las nulidades se fundamenta en el principio consagrado en el artículo 190 de la Ley Procesal Penal, de acuerdo con el cual, ningún acto que contravenga las leyes, la constitución o los tratados o acuerdos internacionales suscritos por la República podrán servir de fundamento de una decisión judicial...’.

Aunado a lo anterior, es de considerar que la institución de la nulidad es considerada en el proceso penal actual, como una sanción procesal que puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte, con el objeto de dejar sin efecto jurídico cualquier acto procesal que se realice en detrimento del orden constitucional y jurídico. Dicha sanción, conlleva a la suspensión de los efectos legales del acto revocado, retrotrayendo el proceso a la etapa anterior en la que se realizó dicho acto -vid. Sala de Casación Penal, exp. 10-189 de fecha 10 de febrero de 2011-

Siendo así, esta Corte de Apelaciones, atendiendo a lo previsto en el artículo 179 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, decreta de oficio la nulidad absoluta de la decisión dictada en fecha 31 de agosto de 2018 y publicado su íntegro en fecha 03 de junio de 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, mediante el cual, declara inocente y por lo tanto absuelve a la ciudadana Lirian Josefina Suárez, por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del Estado Venezolano. En consecuencia, en apego a lo expuesto anteriormente, consideran quienes aquí deciden el no entrar a conocer la denuncia alegada -admitida en fecha 23 de enero de 2019- por el representante del Ministerio Público en el escrito de apelación con efecto suspensivo interpuesto de conformidad con el artículo 430 del texto adjetivo penal.

De otra parte, la defensa privada de la imputada de autos Lirian Josefina Suárez, en fecha 28 de octubre de 2019, precede a dar contestación al recurso de apelación, alegando que ‘...Ciudadanos Magistrados, el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal prevé que la apelación con efecto suspensivo solo procederá en caso de los delitos que se enumeran taxativamente, entre los que se cuenta el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, es decir, no es para todos los delitos de tráfico de drogas sino solo para los delitos de tráfico de droga de mayor cuantía, por lo que, le corresponde al Ministerio Público fundamentar su apelación con efecto suspensivo procede para este tipo de delitos tipificados y no lo hizo, es mas no fundamenta la formalización de su escrito de apelación en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal...’.

Bajo esta premisa, la defensa técnica de la imputada de autos, ratifica de manera oral estos alegatos, durante la celebración de la audiencia por ante esta Corte de Apelaciones, en fecha 10 de febrero de 2020, aduciendo que ‘...el representante fiscal ejerce la apelación con efecto suspensivo, se dice que el efecto suspensivo debe realizarse cuantío el delito se encuentre tipificado en el artículo 430, el ministerio público cuando presenta la acusación el precepto jurídico que da el artículo 149 que trata del tráfico en la modalidad de ocultamiento de sustancias estupefacientes, el cual no encuentra en ese artículo por cuanto se probó que era una sustancias química y no una sustancia estupefaciente, igualmente el representante del ministerio público apelo porque era una sustancias estupefacientes...’.

Este Tribunal Colegiado, estima necesario hacer un llamado de atención a la defensa de la acusada, por cuanto aprecia que los alegatos-manifestados por los defensores privados de la ciudadana Lirian Josefina Suárez, se alejan completamente del espíritu de la Ley Penal, toda vez que, según criterio de los profesionales del derecho, el recurso de apelación con efecto suspensivo establecido en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, solo puede ejercerse, con atención a un catálogo de tipos penales reseñados en el párrafo único de dicha norma.

(...Omissis...)

De este modo, el artículo 430 de la normativa adjetiva penal, establece que, la interposición del recurso de apelación suspenderá la ejecución de la decisión, exceptuando las disposiciones que expresamente señalen lo contrario, a saber:

(...Omissis...)

El efecto suspensivo es aquel que paraliza los efectos de la sentencia. Si se ejerce el recurso de apelación bajo estos términos, debe esperarse a conocer la decisión del Ad quem sobre aquel, con la finalidad de ejecutar o no el fallo impugnado, es decir, que se suspende la ejecutoriedad de la decisión. De allí que, este medio impugnativo significa que la eficacia de la decisión proferida por un Tribunal de Primera Instancia, es impedida por la interposición del recurso.

El legislador ha establecido en este artículo el mandato de paralizar la ejecución del fallo cuando este sea objeto del recurso, para salvaguardar los intereses de la parte del recurrente con la excepción a lo que disponga en contrario la ley. No obstante, el párrafo único establece ‘...Cuando se trate de. una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión...’, situación está que privilegia la libertad

como principio constitucional. Sin embargo, la misma normativa establece ciertas excepciones a ese principio, enmarcando una serie de tipos penales, bajo los cuales se suspende la ejecución de la decisión.

Para el caso concreto, la Juzgadora absuelve a la ciudadana Lirian Josefina Suárez, por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siendo procedente y ajustado a derecho, que el Fiscal del Ministerio Público interponga recurso de apelación con efecto suspensivo, por cuanto el delito por el cual fue declarada inocente la acusada de autos, se encuentra previsto dentro del catálogo del contenido del artículo 430 del Código Adjetivo Penal.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, esta Corte de Apelaciones, aprecia que la decisión impugnada contiene un vicio que conlleva a la nulidad absoluta de oficio, por violentar la garantía a la Tutela Judicial Efectiva establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Debido Proceso, así como el derecho a la defensa, enmarcados en el artículo 49 -eiusdem-, por cuanto la Juzgadora de Primera Instancia, se limita a dictar sentencia absolutoria, por considerar según lo explanado en su fallo, que no se comprobó en la fase de juicio la intencionalidad de la ciudadana Lirian Josefina Suárez, al transportar la sustancia química incautada que fue encontrada oculta en su cuerpo.

Advirtiendo esta alzada, que debió valorar y concatenar el resultado de las experticias, con las declaraciones de los funcionarios, testigos y expertos, para así determinar si bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la fue hallada la sustancia, -Efedrina-, sustancia química controlada por el Estado Venezolano, constituye delito y por ende determinar la responsabilidad penal de ser procedente.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se hace necesario señalar que, la nulidad absoluta es un mecanismo establecido por el legislador, para controlar la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de aquellos funcionarios competentes que actúen en las diferentes fases del proceso penal, a fin de garantizar el respeto y ejercicio efectivo de los derechos constitucionales de los imputados, víctimas y demás partes involucradas en el transcurso del proceso.

Establecido lo anterior, es considerada la nulidad como institución procesal, que comporta una reparación legal, para sanear actos irregulares que se encuentran viciados por la omisión de ciertas formalidades procesales o para anularlos cuando dichos actos fueron celebrados en contravención con la ley, los cuales dejaran de surtir efectos una vez declarada la nulidad. Es por ello, que el Código Orgánico Procesal Penal señala que la nulidad puede ser declarada a instancia de parte o de oficio por el juez conocedor de la causa, cuando no sea posible el saneamiento del acto viciado, ni se trate de casos de convalidación.

En consecuencia, quienes aquí tienen la labor de decidir, actuando d conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal, anula de oficio la decisión dictada en fecha 31 de agosto de 2018 y publicado en fecha 03 de Junio de año 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial penal, mediante el cual, declara inocente y por lo tanto absuelve a la ciudadana hiñan Josefina Suárez, por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio el Estado Venezolano; se mantiene la medida de privación judicial preventiva de la libertad, que pesa sobre la acusada Lirian Josefina Suárez,.

En consecuencia, se ordena a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, la celebración de un nuevo Juicio Oral y Público, ante un Juez distinto de la misma instancia y competencia para que dicte nueva decisión, prescindiendo de los vicios que originaron la nulidad del fallo recurrido de conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal. Y así se decide.

Del mismo modo, esta Corte de apelaciones considera necesario hacer un llamado de atención a la Juzgadora, Cleopatra del Valle Avgerinos Pineda, Juez Quinta de Primera Instancia en funciones de Juicio, toda vez que-, durante la celebración de la audiencia por ante esta Corte de Apelaciones en fecha 10 de febrero de 2020, así como en el escrito de contestación, la defensa privada de la ciudadana Lirian Josefina Suárez, se advierte el retardo procesal denunciado respecto a la publicación del fallo. Por cuanto se observa que, en fecha 31 de agosto de 2018, fue celebrada la última audiencia de Juicio Oral y Público, en la cual se declaró concluido el debate probatorio, efectuando la publicación del íntegro de la misma en fecha 03 de Junio de 2019, nueve (09) meses y tres (03) días violentando con ello el Principio al Debido Proceso y a la Tutela Judicial Efectiva, provocando un estado de indefensión pues ha transcurrido un lapso de tiempo excesivo, lesionando así f los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna. A tal efecto se Insta, a la Juez Quinta de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, para que, en posteriores oportunidades, actúe de manera célere en las causas que son sometidas a su conocimiento, ello con la finalidad de salvaguardar los preceptos constitucionales que ampara la realización de una justicia expedita. Y así se decide.

DECISIÓN

Por los razonamientos antes expuestos, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, impartiendo justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, DECIDE:

PRIMERO: *Se anula de oficio de conformidad con los artículos 175,179 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, la decisión dictada en fecha 31 de agosto de 2018 y publicada en fecha 03 de Junio de año 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, mediante el cual, declara inocente y por lo tanto absuelve a la ciudadana Lirian Josefina Suárez, por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del Estado Venezolano; se mantiene la medida de privación judicial preventiva de la libertad, que pesa sobre la acusada Lirian Josefina Suárez.*

SEGUNDO: *ordena a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, la celebración de un nuevo Juicio Oral y Público, ante un Juez distinto de la misma instancia y competencia para que dicte nueva decisión, prescindiendo de los*

vicios que originaron la nulidad del fallo recurrido, de conformidad con lo previsto en el artículo 425 del Código Orgánico Procesal Penal”. (destacado del fallo).

III DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto observa:

De conformidad con el criterio de competencia establecido en esta materia en la sentencia N° 1/2000 del 20 de enero, a esta Sala le corresponde conocer de las acciones de amparo que se intenten contra decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República.

Por su parte, el artículo 25 numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece la competencia de la Sala Constitucional para *“Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra la de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo”.*

Ahora bien, siendo que la presente acción de amparo se interpone contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, esta Sala Constitucional es competente para conocer de la misma, y así se decide.

IV PUNTO PREVIO

Como punto previo, se observa de la revisión de las actas del expediente, que desde el 13 de mayo de 2021-oportunidad en la que se interpuso la Acción de amparo-hasta la presente fecha, haya realizado alguna actuación que ponga de manifiesto su interés en obtener la tutela constitucional demandada, habiendo transcurrido, desde ese entonces, un período superior a seis (6) meses; por tanto, en condiciones normales, se configuraría el abandono del trámite en la presente causa.

No obstante lo anteriormente expresado, en materia de amparo el legislador previó la posibilidad de la excepción a la aplicación de dicho lapso de caducidad, cuando se trate de posibles lesiones al orden público o a las buenas costumbres, como ocurre en el presente asunto, pues alega la parte accionante, entre otras cuestiones, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, incurrió en posiblemente en la violación al derecho a la libertad, pudiendo existir además, violaciones constitucionales que afecten el orden público.

Al respecto, la Sala ha señalado reiteradamente, que cuándo se trate de supuestas infracciones constitucionales que involucran derechos constitucionales de eminente orden público o que afecten las buenas costumbres, no puede declararse terminado el procedimiento. (ver sent. del 6 de julio de 2001 (caso:”*Ruggiero Decina y Fara Cisneros de Decina*” y sentencia N° 1.419 del 10 de agosto de 2001).

Por tal motivo, aun habiéndose producido en el presente caso, el transcurso del lapso que ordinariamente provoca la terminación del proceso por abandono del trámite, esta Sala decide continuar con el conocimiento del presente procedimiento de amparo, por lo que, resuelve desestimar el abandono de trámite y pasar a dilucidar lo planteado. Así se decide.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecido lo anterior, y del análisis de la pretensión de amparo que fue interpuesta, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y encuentra que dicha pretensión cumple con los mismos. Así se declara.

En cuanto a la admisibilidad de la demanda de amparo *sub examine* a la luz de las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurso *prima facie* en las mismas, aquella es admisible. Así se declara.

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Sala que, para la procedencia del amparo contra actos jurisdiccionales, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que el Juez, de quien emanó el acto supuestamente lesivo, incurra en usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); y b) que tal abuso de poder ocasione violación a un derecho constitucional, lo que implica que no es impugnabile mediante amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal.

Con el establecimiento de tales extremos de procedencia se ha pretendido evitar la interposición de solicitudes de amparo, como la de autos, con el propósito de que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente, en perjuicio de la inmutabilidad de la decisión definitivamente firme; y, por otra parte, para que la tutela constitucional no se convierta en sucedánea de los demás medios procesales (ordinarios y extraordinarios) existentes.

Sobre la sentencia accionada en la que, anuló de oficio la decisión dictada el 31 de agosto de 2018 y publicada el 3 de junio de 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, mediante el cual, declaró inocente y por lo tanto absuelve a la parte accionante y, en consecuencia, ordenó la celebración de un nuevo juicio Oral y Público, ante un Juez distinto de la misma instancia y competencia para que dicte nueva decisión, a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, la parte accionante denunció que,“(…)no fundament[ó] cual fue el vicio constitucional o legal en el que incurrió la sentencia absolutoria (…) y al revocar tal decisión la misma no fue en beneficio de la acusada[,] sino muy por el contrario en perjuicio de la misma[,] ya que[,] causó una lesión grave a su derecho a la libertad personal[,] puesto que ella[,] ya había sido sometida a juicio, la habían declarado absuelta por el delito de tráfico de estupefacientes y psicotrópicos en la modalidad de ocultamiento (lo cual fue confirmado por la Corte de Apelaciones en la sentencia recurrida) y la Corte de Apelaciones al mantener la medida privativa de libertad la está prejuzgando y está juzgando al fondo del asunto ya que la está sancionando”, así como tampoco indicó, cual era el delito que sería juzgada nuevamente en el nuevo juicio oral y público en su contra “(…) violando así la presunción de inocencia consagrada como una garantía constitucional y al desconocer el delito que se le imputa no puede ejercer ella su derecho a la defensa violando el debido proceso (…)”.

Asimismo, alegó la parte accionante que, “(…) se encuentra detenida desde el 07 de agosto de 2016 con una medida privativa a la libertad personal, habiendo transcurrido ya 4 años y 6 meses [y,] puesto que la sentencia absolutoria nunca se pudo ejecutar por la apelación (…) el artículo -230 del Código Orgánico Procesal Penal [establece que] en ningún caso la medida podrá exceder del plazo de 2 años siendo la medida de privación a la libertad personal decretada desproporcionada”. por tal motivo, solicitó, que se “(…) decrete una medida cautelar de libertad a favor de [su] defendida (…)”.

Así las cosas, siendo el objeto de la acción de amparo interpuesta una decisión judicial, es oportuno verificar lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece:

“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

De la norma que subyace en este precepto legal, se deduce que será procedente esta modalidad de acción de amparo constitucional en aquellos casos en los que un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional (Vid. Sentencia de esta Sala N° 3102 del 20 de octubre de 2005).

Dicho esto, se observa que, la Corte de Apelaciones, constató que lo dictaminado por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, contiene vicios que conlleva a la nulidad absoluta, por violentar la garantía a la Tutela Judicial Efectiva, al debido proceso y el derecho a la defensa, establecido en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al declarar la no culpabilidad de la parte accionante, debido a que la sustancia incautada se trata de -Efedrina-, sustancia química controlada que debe ser transportada de manera lícita únicamente con la permisología legalmente obtenida por parte del Registro Nacional Único de Operadores de Sustancias Químicas Controladas, debiendo valorar si la actuación desplegada por la acusada de autos, constituía un ilícito penal tipificado en la Ley Orgánica de Drogas, para posteriormente determinar la responsabilidad penal que pudiera atribuírsele por transportar dicha sustancia química controlada -Efedrina-, sin la debida autorización por parte del mencionado ente.

Asimismo, apreció que la sentencia recurrida, se limitó a dictar sentencia absolutoria, al considerar que no se comprobó en la fase de juicio, la intencionalidad de la accionante, al transportar la sustancia química incautada que fue encontrada oculta en su cuerpo, por lo que debió, “(...) *valorar y concatenar el resultado de las experticias, con las declaraciones de los funcionarios, testigos y expertos, para así determinar si bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la fue hallada la sustancia, -Efedrina-, sustancia química controlada por el Estado Venezolano, constituye delito y por ende determinar la responsabilidad penal de ser procedente (...)*”, destacando que, “(...) *es labor del Jurisdicente de Instancia, examinar si la conducta desplegada por la ciudadana Lirian Josefina Suárez, constituye un hecho delictivo previsto en la Ley Orgánica de Drogas, para con ello, determinar si existe responsabilidad penal de la acusada, mediante la evacuación de los reproducidos en fase de Juicio Oral y Público*”, razón por la que, ordenó una nueva celebración de un nuevo juicio Oral y Público.

Ahora bien, esta Sala no observa que, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, haya actuado con abuso de poder ni que se haya extralimitado en sus atribuciones, pues de manera atinada dicho órgano jurisdiccional estimó que no sólo se había acreditado de manera cierta la existencia de un hecho punible cuya acción no se encuentra prescrita, sino que además, determinó de las actas que cursa en el expediente, que la sustancia hallada adherido en el cuerpo de la accionante, “es una sustancia química controlada por el Legislador Patrio, toda vez, que, su composición química es precursor para la elaboración de –Anfetaminas”, avalado dicha afirmación, en base a los medios probatorios evacuados, como las resultados de las Experticia de Certeza Química y de Orientación Pesaje y Precintaje.

En efecto, ha sido criterio reiterado y pacífico de esta Sala Constitucional, así como de la Sala de Casación Penal, respecto al delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades –entre las cuales se encuentra el ocultamiento- ha sido considerado como un delito de lesa humanidad, conforme a los artículos 29 y 271 constitucionales. En este sentido, esta Sala mediante su decisión No. 128 del 19 de febrero de 2009 (caso: “*Yoel Ramón Vaquero Pérez*”), ratificando su decisión No. 1114 del 25 de mayo de 2006 (caso: “*Lisandro Heriberto Fandiña*”), estableció lo siguiente:

“Debe señalarse que el bien jurídico tutelado a través de las figuras punibles establecidas en la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es la salud pública, la cual constituye un valor comunitario esencial para la convivencia humana, y cuyo referente constitucional se cristaliza en el contenido del artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar dicha norma que ‘La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida’.

En este orden de ideas, la regulación de tales conductas por la ley penal, tiene su fundamento en la necesidad de amparar al señalado bien jurídico del peligro –y la ulterior lesión- que implica el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Así, la noción de salud pública hace referencia, según la disposición constitucional antes transcrita, al concepto de vida, siendo ambas objeto de tutela por parte del Derecho penal.

Así, los delitos contemplados en la legislación antidrogas, según algunas corrientes doctrinales, son susceptibles de ser incluidos en el catálogo de los denominados delitos de peligro... (omissis), en virtud del riesgo generalizado que implican para las personas, lo cual ha conllevado que otros sectores autorizados de la doctrina también los hayan catalogado como delitos de consumación anticipada.

De lo anterior se extrae la razón por la cual el Constituyente, en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consideró políticamente apropiado otorgarles el carácter de imprescriptibles a las figuras punibles referidas al tráfico de drogas, así como también someter a confiscación los bienes provenientes de las actividades conexas con aquél.

A mayor abundamiento, y reiterando el criterio expuesto por esta Sala en sentencia n° 537/2005, del 15 de abril, debe señalarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece de manera genérica en sus artículos 29 y 271, cuáles figuras punibles son de acción penal imprescriptible. De igual forma, del texto de estas disposiciones se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes; tal como ocurre en los supuestos de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas - así como las conductas vinculadas a éste-, toda vez que tales especies delictivas, al ocasionar un profundo riesgo –y un perjuicio- a la salud pública, y por ende a la colectividad, son susceptibles de ser consideradas como delitos contra la humanidad.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 359/2000, del 28 de marzo, con relación a los delitos contra la humanidad, estableció lo siguiente:

‘...El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así

como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la 'ratio iuris', pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas.(omissis)

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de lesa Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un 'narcoestado': poco importa que sólo sea un Estado 'puente, o se crea o se finja creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado 'consumidor', 'productor' y 'comercializador'.(omissis)

(...) nadie podrá poner en tela de juicio el derecho de punición que compete al Estado respecto a los delitos del denominado narcotráfico y se comprenderá que éstos son los que violan de modo tan grave como sistemático los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, por lo que justicieramente son tenidos por nuestra Constitución como delitos de lesa humanidad (...)

'... Los delitos de lesa humanidad, las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considerare que procede la privación de la libertad del imputado.

Al comparar el artículo 271 constitucional con el transcrito 29, donde el primero se refiere a acciones penales imprescriptibles y que, al igual que la última norma mencionada, reconoce como imprescriptible a los delitos contra los derechos humanos, la Sala debe concluir que el delito de tráfico de estupefacientes, cuya acción también es imprescriptible, debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 constitucional, como un delito de lesa humanidad, y así se declara (omissis).

(...) Siendo así, es claramente indudable que los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sí constituyen verdaderos delitos de lesa humanidad, en virtud de que se trata de conductas que perjudican al género humano, toda vez que la materialización de tales comportamientos entraña un gravísimo peligro a la salud física y moral de la población. Por lo tanto, resulta evidente que las figuras punibles relacionadas al tráfico de drogas, al implicar una grave y sistemática violación a los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, ameritan que se les confiera la connotación de crímenes contra la humanidad... (omissis)'. (Subrayado del fallo citado).

Como puede observarse de lo antes transcrito, la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido reiterada y pacífica al considerar el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades, como un delito de lesa humanidad, toda vez que las acciones constitutivas de las conductas punibles lesionan de manera ostensible la salud física y moral de la población.

Así también, en sentencia N° 635 del 21 de abril de 2008, que suspendió cautelarmente la aplicación del último aparte de los artículos 31 y 32 de Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; esta Sala en sentencias números 1874 del 28 de noviembre de 2008, caso: *Marcos César Alvarado Bethecourt*; 128 del 19 de febrero de 2009, caso *Joel Ramón Vaquero*; 596 del 15 de mayo de 2009, caso: Pablo Leonardo Díaz y Wilmer Alfonso Urbina; 1.095 del 31 de julio de 2009, caso: *Santiago Adolfo Villegas Delgado* y 1.278 del 7 de octubre de 2009, caso: *Orlando Cárdenas Angulo*; ha ratificado su criterio pacífico y reiterado según el cual los delitos considerados de *lesa humanidad*, entre ellos los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, entrañan conductas que perjudican al género humano, y de allí que esos delitos llamados de *lesa humanidad* o crímenes contra la humanidad requieran de una perspectiva de tutela en clave colectiva de protección de los grupos expuestos, que en el caso de los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, atañen en especial a asegurar la integridad del derecho a la salud que está contemplado en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como derecho social fundamental que a la letra dice:

“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso acudir al contenido del artículo 29 de la Carta Magna, aplicable en el presente caso que prevé, entre otras cosas, lo siguiente: “(...) *Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinario. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*”.

En ese sentido, cabe acotar que de acuerdo a la anterior disposición normativa, no puede un Tribunal de la República otorgar medidas cautelares sustitutivas a la medida preventiva

privativa de libertad a una persona que se encuentra procesada por un delito de lesa humanidad, por cuanto ello pudiera conllevar a su impunidad, al permitirse que un imputado por la comisión de un delito relacionado con los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cualquiera que sea su modalidad, considerado como de lesa humanidad, tenga la posibilidad de ausentarse en el juicio penal; y tal aserto encuentra sustento por cuanto “[...] *las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considerare que procede la privación de la libertad del imputado*” (vid. sentencia N° 1712/2001, recaída en el caso: *Rita Alcira Coy*).

Así las cosas, esta Sala observa que, contrariamente a lo que afirmó la parte accionante, la decisión accionada estuvo ajustada a derecho y fue pronunciada por una Corte de Apelaciones competente la cual, en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales y en actuación dentro de los límites de su competencia, pronunciamiento que, si bien fue contrario a las pretensiones del accionante, no vulneró las garantías constitucionales hoy denunciadas, al tiempo que de los argumentos contenidos en el escrito de amparo se desprende la disconformidad por la parte accionante con la decisión impugnada y la pretensión de que se revisen, a través del amparo, los criterios que llevaron a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, al estimar “(...) *la decisión impugnada contenía un vicio que conllevó a la nulidad absoluta de oficio, por violentar la garantía a la Tutela Judicial Efectiva establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Debido Proceso, así como el derecho a la defensa, enmarcados en el artículo 49 -eiusdem-*”, siendo esta decisión muy acertada y ajustada a derecho, por lo que se considera, que no existió en el presente caso lesión a los derechos constitucionales del accionante.

En virtud de tales consideraciones, esta Sala observa que la pretensión de la defensa no satisface los extremos de procedencia que establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que, tal como se afirmó precedentemente, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, dictó su pronunciamiento en ejercicio de sus soberanas potestades de juzgamiento y lo que pretende la parte accionante en amparo es que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente. Igualmente, esta Sala reitera que el pronunciamiento que fue impugnado mediante amparo no infringió los derechos constitucionales que fueron delatados como vulnerados, razón por la cual la tutela constitucional invocada resulta improcedente *in limine litis*. Así se decide.

VI

DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional propuesta por los abogados Dixon Isaías Romero Urbina y Samia Harb Ayoubi, actuando en su carácter de “*co-defensores*” de la ciudadana **LIRIAN JOSEFINA SUÁREZ**, contra de la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2020, por la Corte de Apelaciones Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, declaro “(...) **PRIMERO:** *Se anula de oficio de conformidad con los artículos 175, 179 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, la decisión dictada en fecha 31 de agosto de 2018 y publicada en fecha 03 de Junio de 2019, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en funciones de Juicio de este Circuito Judicial Penal, mediante el cual, declara inocente y por lo tanto absuelve a la [mencionada] ciudadana (...), por el delito de Tráfico en la Modalidad de Ocultamiento de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio del Estado Venezolano; se mantiene la medida de privación judicial preventiva de la libertad (...)* **SEGUNDO:** *ordena a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, la celebración de un nuevo juicio Oral y Público, ante un Juez distinto de la misma instancia y competencia para que dicte nueva decisión, prescindiendo de los vicios que originaron la nulidad del fallo recurrido, de conformidad con lo previsto en el artículo 425 del código Orgánico Procesal Penal”* todo en a la causa penal signada bajo los alfanuméricos “(...) *causa principal SP21-P-2016-23381 y recurso l-As-SP21-R-2019-000122*”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 2 días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022). Años: **212°** de la Independencia y **163°** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

(Ponente)

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

21-0224

MAVG.